

1100-1310-3023-2019-00061-00; RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN CONTRA AUTO DEL 18 DE MAYO DE 2022; LUIS HERNANDO ULLOA MORALES vs MAURICIO GARCÍA RESTREPO

Nelson Barrera & Abogados <nelsonbarrerayabogados2000@gmail.com>

Mar 24/05/2022 4:24 PM

Para: Juzgado 23 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto23bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (192 KB)

2019-00061 Recurso de reposición en sub de apelación AESA.pdf;

Señor Juez

**JUZGADO VEINTITRÉS (23) CIVIL DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.**

E. S. D.

REFERENCIA: VERBAL DECLARATIVO

EXPEDIENTE: 1100-1310-3023-2019-00061-00

DEMANDANTE: LUIS HERNANDO ULLOA MORALES

DEMANDADO: MAURICIO GARCÍA RESTREPO

NATURALEZA: PROCESO REINVIDICATORIO

NELSON ALBERTO BARRERA GONZÁLEZ, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía número 9.399.311 expedida en Sogamoso y portador de la Tarjeta Profesional de abogado número 106.046 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado especial de **ALMACENES ÉXITO S.A.**, identificado con número de NIT: 890.900.608-9, conforme al poder conferido dentro del término legal establecido para tal efecto por los artículos 318 Y 321 del Código General del Proceso, comparezco a su Despacho, para **INTERPONER y SUSTENTAR RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN** en contra el auto proferido el pasado dieciocho (18) de mayo del año en curso, por medio de la cual se resolvió negar la solicitud respecto de la vinculación a este proceso mediante la figura de litisconsorcio necesario por activa de mi representada, en los términos del memorial que se adjunta.

Saludos cordiales,

NELSON BARRERA GONZALEZ & ABOGADOS

CALLE 26 No. 102 – 20 Of. 303 EDIFICIO BURÓ 26 - TEL. (57-1) 739 7540 – MÓVIL 316 529 2193.

nelsonbarrerayabogados2000@gmail.com

BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA.

Este mensaje y cualquier archivo que se adjunte al mismo es confidencial y podría contener información privilegiada y reservada, para el uso exclusivo de su destinatario. Si llegó a usted por error, por favor elimínelo y avise inmediatamente al remitente, absteniéndose de divulgarlo en cualquier forma. Las opiniones contenidas en este mensaje y sus adjuntos no necesariamente coinciden con las posiciones institucionales de Nelson Barrera & Abogados LTDA.

This message and any other attached file is confidential and may include privileged information. If you received this message by error, please delete it and notice the sender abstaining to disclose it in any form. The opinions contained do not necessarily commit institutional positions of Nelson Barrera & Abogados LTDA



Mailtrack

Remitente notificado con

[Mailtrack](#)

Señor Juez
JUZGADO VEINTITRÉS (23) CIVIL DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
E. S. D.

REFERENCIA: VERBAL DECLARATIVO
EXPEDIENTE: 1100-1310-3023-2019-00061-00
DEMANDANTE: LUIS HERNANDO ULLOA MORALES
DEMANDADO: MAURICIO GARCÍA RESTREPO
NATURALEZA: PROCESO REINVINDICATORIO

REF: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN CONTRA AUTO DEL 18 DE MAYO DE 2022.

NELSON ALBERTO BARRERA GONZÁLEZ, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía número 9.399.311 expedida en Sogamoso y portador de la Tarjeta Profesional de abogado número 106.046 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado especial de **ALMACENES ÉXITO S.A.**, identificado con número de NIT: 890.900.608-9, conforme al poder conferido dentro del término legal establecido para tal efecto por los artículos 318 Y 321 del Código General del Proceso, comparezco a su Despacho, para **INTERPONER y SUSTENTAR RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN** en contra del auto proferido el pasado dieciocho (18) de mayo del año en curso, por medio del cual se resolvió negar la solicitud de litisconsorcio necesario por activa a mi representada, en los términos que a continuación expongo:

I. OBJETO

Con el presente recurso reposición en subsidio de apelación pretendo que se revoque la providencia impugnada y en su lugar se acceda a la solicitud de Litisconsorcio necesario por activa presentada por mi prohijada.

II. LA DECISIÓN DEL A QUO

Mediante providencia proferida por su Despacho de fecha dieciocho (18) de mayo del año en curso, notificada por estado del diecinueve (19) de mayo, el Juzgado Veintitrés (23) civil del circuito Bogotá D.C., resolvió negar la solicitud respecto de la vinculación a este proceso mediante la figura de litisconsorcio necesario por activa, por considerar:

“(…)

Se niega la solicitud de que hiciese Almacenes Éxito S.A 556 a 580, respecto de la vinculación al presente proceso mediante la figura de litisconsorcio necesaria por activa, como quiera que no se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 61 del código general del proceso, sobre el particular, téngase en cuenta que el trámite que se ventila se encuentra enmarcado el artículo 946 del código civil el cual reza:

“La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla”

De lo transcrito se concluye entonces que la figura de Litisconsorcio necesario para el caso de marras, únicamente se constituye cuando se demuestra la calidad de dueño sobre el bien objeto del litigio y no mediante el contrato de arrendamiento, ya que el mismo no constituye un título traslativo de dominio como lo sería los señalados en el artículo 765 ibídem.

Aunado a lo anterior, el artículo 321 del código general señala en su numeral segundo (2), el que niegue la intervención de sucesores procesales o de terceros, en el presente proceso es necesario señalar que, en virtud de la suscripción de un contrato de arrendamiento, entre el aquí demandante y mi representada la sociedad ALMACENES ÉXITO S.A, el señor Ulloa se despojó de uno de los elementos constitutivos del derecho de dominio al ceder el uso y el goce del bien inmueble.

En ese orden de ideas, en el caso del demandante, se configura un desmembramiento del concepto de derecho de dominio pleno en cabeza del demandante desde el momento de la suscripción del contrato ya citado, y pasa ahora a considerarse nudo propietario por cuanto únicamente tiene la disposición sobre el mismo. Lo anterior, supone a su vez la configuración de una coexistencia de derechos en cabeza también de mi prohijada en virtud a que la misma en calidad de tenedora ostenta su derecho de uso y goce tal como lo señala la norma en su artículo 775 del código civil,

III. LAS RAZONES O MOTIVOS DE INCONFORMIDAD EN CONTRA DE LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

Los motivos de inconformidad en contra del auto atacado se pueden resumir de la siguiente manera:

Para mi representada es absolutamente claro que la legitimación en la causa para efectos del proceso reivindicatorio la ostenta el titular del derecho de dominio, en efecto el Código General del Proceso, establece que procede el proceso reivindicatorio cuando el propietario del inmueble ha sido desposeído, lo cual no está en discusión, lo que sucede es que pasa por alto el a quo, que ese derecho de dominio que se tiene sobre el inmueble está compartido de manera conjunta entre **ALMACENES ÉXITO S.A.**, y el señor **ULLOA MORALES**. En efecto el derecho de dominio comprende el uso, el goce y la disposición un bien, en el caso concreto el uso y el goce está en cabeza de **ALMACENES ÉXITO S.A.**, por virtud del contrato de arrendamiento suscrito, ahora bien, el derecho de disposición o nuda propiedad está en cabeza del señor **ULLOA MORALES**, entonces, tanto **ALMACENES ÉXITO S.A.**, y el señor **ULLOA**, son quienes están legitimados en la causa por activa para incoar la acción reivindicatoria, es lo que pasa por alto el señor Juez de instancia al resolver nuestra solicitud de vinculación de litisconsorte necesario por activa.

En efecto a continuación explicamos de fondo las razones por las cuales **ALMACENES ÉXITO S.A.**, debió haber sido vinculado por activa al siguiente proceso:

1. LA NATURALEZA DEL PROCESO Y DEL DERECHO DE DOMINIO

La naturaleza del proceso objeto de la presente solicitud es una **ACCIÓN REIVINDICATORIA** o de **DOMINIO**, la cual se encuentra prevista en el artículo 946 del Código Civil, y se tramita bajo **PROCESO DECLARATIVO, VERBAL** regulado en el Código General del Proceso los Artículos 368 y siguientes y que se constituye como la acción que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla.

En ese sentido se entiende que cuando una persona ha ocupado una propiedad, sin que exista un contrato de por medio y se adueña de ella, el verdadero propietario debe recurrir a la justicia civil mediante un proceso que permita reivindicar su dominio, y luego una vez la sentencia a su favor quede ejecutoriada puede exigir al ocupante que desaloje el inmueble.

Frente a esta afirmación, juega un papel importante el concepto de propiedad o como lo señala la norma expresamente el derecho de dominio, el cual se define en el artículo 669 del Código Civil, como “el derecho real de una cosa corporal para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra la ley o derecho

ajeno". Sin embargo, este concepto no es aislado y comprende unos elementos y o atributos que lo identifican como tal, los cuales dependiendo de su variación generan unos efectos y e impactos distintos frente a su ejercicio.

En ese orden, la doctrina y la jurisprudencia han considerado que el derecho de propiedad comprende tres elementos, el uso (*usus*), el goce o disfrute (*fructus*) y la disposición. En cuanto a estos atributos, la sentencia C- 189 de 2006, ha establecido que los mismos persisten desde el derecho romano y se resumen en los actos materiales y jurídicos que permiten a su titular el aprovechamiento de su derecho, en concreto, a través de los beneficios del uso, el fruto y la disposición. En cuanto al primero, reconocido como el *ius utendi*, este se limita a consagrar la facultad que le asiste al propietario de servirse de la cosa y de aprovecharse de los servicios que pueda rendir. Por su parte, el segundo, que recibe el nombre de *ius fruendi* o *fructus*, se manifiesta en la posibilidad del dueño de recoger todos los productos que acceden o se derivan de su explotación. Finalmente, el tercero, que se denomina *ius abutendi*, consiste en el reconocimiento de todas aquellas facultades jurídicas que se pueden realizar por el propietario y que se traducen en actos de disposición o enajenación sobre la titularidad del bien."

La anterior afirmación, claramente define un punto de partida frente a las diferencias que el mismo código civil establece entre lo que se entiende por propietario pleno y nudo propietario, por cuanto el mismo artículo 669 del Código civil también menciona de manera expresa que "La propiedad separada del goce de la cosa, se llama mera o nuda propiedad", es decir que la nuda propiedad no es más que la propiedad despojada del derecho de goce en vista a que se ha entregado a una persona distinta del dueño, que se convierte en nudo propietario, premisa que a su vez nos lleva a entender el concepto de propiedad plena la cual si conserva los tres elementos constitutivos del derecho real de dominio como lo son el uso goce y disposición sobre el bien.

En el caso que nos ocupa el señor **LUIS HERNANDO ULLOA MORALES**, alega la reivindicación del derecho de dominio sobre el bien inmueble citado, sin embargo, debe de indicarse que este derecho no le asiste al demandante en calidad de propietario pleno del bien, sino que le corresponde en calidad de nudo propietario, por cuanto este se limitó a si mismo su derecho de gozar y disfrutar del bien objeto de litigio en virtud de la suscripción de un contrato de arrendamiento frente a mi representada.

Ampliando esta aseveración, en el caso del nudo propietario, la doctrina establece que este sigue siendo el dueño de la propiedad, pero la tenencia y goce de la propiedad no le corresponde, pues ha sido transferida a un tercero que actuará como mero tenedor. Ahora bien para que este concepto opere es necesaria la manifestación expresa de la voluntad de este frente a quien figura como tenedor, de lo contrario estaríamos hablando de la figura de la posesión, por lo que en el caso concreto la calidad de tenedor de mi cliente es formalizada a través de la relación contractual que nació en virtud del contrato de arrendamiento celebrado con el demandante dentro del presente proceso y que fue firmado el 18 de abril de 2011, en el que se establece lo siguiente:

*“**PRIMERA: OBJETO.** Mediante este contrato el ARRENDADOR concede a título de arrendamiento a la ARRENDATARIA y esta recibe al mismo título a cambio del canon de arrendamiento, el uso y goce como cuerpo cierto y en su estado actual de un local comercial (en adelante el “inmueble o el local”)”.*

De la anterior afirmación se desprende que efectivamente al ceder el propietario del bien el uso y goce del mismo a **ALMACENES ÉXITO S.A.**, ésta tiene toda la legitimación para actuar dentro del presente proceso en procura de recuperar la tenencia que le fue cedida a través del referido contrato.

2. ALCANCE DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO Y SU LEGITIMACIÓN FRENTE A LA CONFIGURACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO

De conformidad con lo establecido en el *artículo 61 del C.G.P.*, el Litisconsorcio necesario se origina cuando el proceso versa sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas.

En el caso que nos ocupa se trata de un proceso que persigue la reivindicación de un derecho de dominio que según lo indicado en la demanda corresponde al señor **LUIS HERNANDO ULLOA MORALES**, por cuanto es el titular del derecho real según consta en el certificado de tradición aportado, y quien a su vez para el momento de los hechos que generan el presente pleito tenía la disposición del bien inmueble objeto de litigio, sin embargo es necesario señalar que en virtud de la

suscripción de un contrato de arrendamiento, entre el aquí demandante y mi representada la sociedad **ALMACENES ÉXITO S.A.**, el señor Ulloa se despojó de uno de los elementos constitutivos del derecho de dominio al ceder el uso y el goce del bien inmueble.

En ese orden de ideas, en el caso del demandante, se configura un desmembramiento del concepto de derecho de dominio pleno en cabeza del demandante desde el momento de la suscripción del contrato ya citado, y pasa ahora a considerarse nudo propietario por cuanto únicamente tiene la disposición sobre el mismo. Lo anterior, supone a su vez la configuración de una coexistencia de derechos en cabeza también de mi prohijada en virtud a que la misma en calidad de tenedora ostenta su derecho de uso y goce tal como lo señala la norma en su artículo 775 del código civil, "se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. El acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene derecho de habitación, son meros tenedores de la cosa empeñada, secuestrada o cuyo usufructo, uso o habitación les pertenece.», y a su vez al demandante le pertenece el derecho de disposición sobre el mismo.

En suma, al estar desmembrado, el derecho de dominio del bien objeto de reivindicación, en cabeza de dos personas, (i) una natural, el señor Ulloa Morales quien ostenta la nuda propiedad, y (ii) una jurídica, **ALMACENES ÉXITO S.A.**, quien ostenta el uso y el goce del mismo inmueble, los titulares de la acción reivindicatoria en este caso, son, de manera conjunta , una y otra persona quienes sumadas tienen en su cabeza el derecho de dominio pleno a cuyo titular la ley procesal reconoce la legitimación en la causa para demandar en acción reivindicatoria, situación está que bajo los ritos de nuestro estatuto procesal civil, art. 61 C.G.P. constituye evidentemente la necesidad y obligatoriedad de la conformación de un litisconsorcio necesario por activa.

3. OBLIGACIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR PARTE DEL POSEEDOR DE MALA FE.

Cuando una persona ha ocupado una propiedad sin que exista un contrato de por medio como uno de arrendamiento, y se adueña de ella, el verdadero propietario debe recurrir a la justicia civil mediante un proceso que permita reivindicar su dominio, y luego una vez la sentencia a su favor quede ejecutoriada

puede exigir al ocupante que desaloje el inmueble y que además este lo indemnice en virtud de los perjuicios ocasionados por la perturbación al derecho de dominio.

En el caso particular, frente a la acción reivindicatoria impetrada entra a jugar un papel importante el concepto de posesión, pues quien ocupe la propiedad ajena debe hacerlo en calidad de poseedor, sin embargo, la jurisprudencia misma ha indicado que esta posesión puede ser ejercida de buena o mala fe y allí es donde surge el punto de discrepancia frente a la obligación de indemnización que recae sobre el ocupante.

La Sentencia C-740 de 2003 habla de la buena fe simple, que equivale a obrar con lealtad, rectitud y honestidad, es la que se exige normalmente a las personas en todas sus actuaciones. El Código civil, al referirse a la adquisición de la propiedad, la define en el artículo 768 como la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio. Esta buena fe se denomina simple, por cuanto, si bien surte efectos en el ordenamiento jurídico, estos sólo consisten en cierta protección que se otorga a quien así obra.

Es así que, si alguien de buena fe adquiere el derecho de dominio sobre un bien cuyo titular no era el verdadero propietario, la ley le otorga ciertas garantías o beneficios, que si bien no alcanzan a impedir la pérdida del derecho si aminoran sus efectos. Tal es el caso del poseedor de buena fe condenado a la restitución del bien, quien no será condenado al pago de los frutos producidos por la cosa (C.C. art. 964 párr. 3º); o del poseedor de buena fe que adquiere la facultad de hacer suya la cosa poseída (CC: arts. 2528 y 2529, sin embargo, en contra posición a lo anterior, cuando se trata de una posesión ejercida de mala fe, en términos generales se entiende que esta es "(...) el conocimiento que una persona tiene de la falta de fundamento de su pretensión, del carácter delictuoso o cuasidelictuoso de su acto, o de los vicios de su título". (Sentencia C 544 de 1994, 1994).

En el caso particular, si bien es claro que un arrendatario, en tratándose de una casa para uso habitacional por ejemplo, nunca actúa como señor y dueño, sino que en todo tiempo reconoce el dominio ajeno de la casa que habita, y tampoco explota económicamente la casa, sino que por el contrario debe pagar a su dueño por utilizarla, cuando se trata de un arrendamiento de carácter comercial, como es el caso del contrato suscrito entre **ALMACENES ÉXITO S.A.**, y el señor Ulloa, el

motivo de este contrato por supuesto que no es otro que obtener un beneficio económico y/o lucro, respecto del bien inmueble entregado en arriendo.

En ese orden **ALMACENES ÉXITO S.A.**, desde el momento en que el señor demandado comenzó a ostentar de manera ilegal la posesión del bien no ha podido en ningún momento llevar a cabo las actividades para las cuales fue arrendado el bien inmueble en cuestión pues las actividades desplegadas por el demandado en ocasión al uso y ocupación del terreno ocasionan en este momento perjuicios económicos que tienen el carácter de indemnizables, ya que **ALMACENES ÉXITO S.A.**, le ha venido consignando los cánones de arrendamiento al señor Ulloa mes a mes, sin que haya podido gozar del derecho de usufructo sobre el bien inmueble, pues son terceros, ajenos a mí prohijada, quienes detentan el mismo a su costa.

4. LEGITIMACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO POR ACTIVA

Frente a la legitimación con que cuenta el demandante y mi prohijada para hacer parte activa de este proceso deberá decirse que el dueño de la cosa o nudo propietario aun cuando sigue siendo el titular del bien, ya no posee la tenencia y goce de la cosa, por cuanto estos han sido transferidos en este caso al tenedor de la cosa. Dicho esto el nudo propietario no tendrá derecho sobre la tenencia, es decir, no podrá poseerla ni tampoco reclamarla por el tiempo que dure el contrato en virtud del cual se otorgó la misma, pero si frente a la disposición que tiene sobre el bien, en virtud de su calidad de nudo propietario.

Lo anterior explica la legitimación que tiene también **ALMACENES ÉXITO S.A.**, no como testigo dentro del proceso de la referencia sino como parte activa dentro de la Litis esto es como demandante por ser directamente afectado por las actuaciones del demandado al verse cercenado su derecho a la tenencia del bien inmueble objeto del proceso en virtud de una relación contractual vigente, máxime cuando el artículo 61 del C.G.P., dispone que debe conformarse un Litisconsorcio necesario "cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos.

Como se puede evidenciar, mi prohijada ha estado involucrada dentro de los hechos que han sido objeto de debate en el proceso actual, por cuanto ha realizado actuaciones junto con el señor **LUIS ULLOA** encaminadas a la reivindicación de sus derechos, lo cual se refleja en las distintas visitas que se han hecho al predio y la que se hizo en compañía del demandante. Por otro lado, mi mandante ha tenido una participación activa en aras de procurar la reivindicación de la tenencia del bien no solo dentro del presente proceso, tal como se evidencia en su comparecencia como testigo y frente al llamamiento en garantía promovido, sino que además también ha adelantado diferentes actuaciones de tipo penal y policivo con los mismos fines los cuales no son otros que recuperar la tenencia del bien inmueble que le fue arrendado y que en ningún caso discrepan de las pretensiones del demandante.

En ese orden de ideas, la figura que claramente corresponde a la situación de orden fáctica y legal que acaece dentro del proceso es la de la conformación del litisconsorcio necesario entre el señor **ULLOA** y **AESA** en calidad de demandantes, no solo en virtud de los hechos narrados sino también de la relación contractual existente entre ambos.

La misma doctrina sostiene que es procedente esta figura cuando hay pluralidad de sujetos en calidad demandante (litisconsorcio por activa) o demandado (litisconsorcio por pasiva) que están vinculados por una única "relación jurídico sustancial" (art. 61 CGP); en este caso y por expreso mandato de la ley, es indispensable la presencia dentro del litigio de todos y cada uno de ellos, para que el proceso pueda desarrollarse, pues cualquier decisión que se tome dentro de éste es uniforme y puede perjudicar o beneficiarlos a todos, lo que ocurre en el presente caso pues si la decisión es favorable para el demandado en este caso, se estaría transgrediendo los derechos ya adquiridos por **ALMACENES ÉXITO S.A.**, quien celebró un contrato con el demandante dentro del proceso referido.

Son estas las razones por las cuales debió accederse a la solicitud de litisconsorcio necesario por activa presentada por **ALMACENES ÉXITO S.A.**, solicitud que se reitera nuevamente por virtud de los recursos que se impetran con el presente escrito.

IV. SOLICITUD

Con fundamento en las consideraciones expuestas, respetuosamente solicito al Despacho:

1. Revoque la providencia mediante la cual se resolvió negar la solicitud respecto de la vinculación a este proceso de litisconsorcio necesario por activa de mi representada.
2. Que de ser denegatoria la decisión que resuelva la reposición deprecada, solicito al H. Juez de instancia, conceder el recurso de apelación interpuesto como subsidiario para ante el Superior Jerárquico.

Con el debido respeto,



NELSON BARRERA GONZÁLEZ
C.C. 9.399.311 De Sogamoso.
T.P. 106.046 Del C.S. de la J.